



A ATUAÇÃO RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO REGIONAL E LOCAL COMO FORMA DE CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE

Ana Luiza Brandão de Aguiar Vilaça

Rodrigo Antônio Ribeiro Storino

Resumo

Pesquisa desenvolvida para reflexão crítica da atuação resolutiva do Ministério Público no controle político de constitucionalidade como mecanismo de harmonização dos Poderes Constituídos estatais, promoção do equilíbrio federativo e fortalecimento do Poder Constituinte Decorrente. Utilizada metodologia de revisão teórico-bibliográfica de autores que abordam direta ou indiretamente o assunto; o procedimento metodológico utilizado foi o dedutivo, partindo da análise macroanalítica do instituto jurídico do Poder Constituinte e do perfil constitucional do Ministério Público; e realizou-se análise documental de dados da atuação resolutiva do Ministério Público de Minas Gerais quanto ao controle de constitucionalidade, entre os anos de 2014 a 2017.

Palavras chave: Poder constituinte decorrente; Controle Político de Constitucionalidade; Ministério Público.

THE RESOLUTIVE ACTION OF THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE IN AUDITING THE REGIONAL AND LOCAL LEGISLATIVE PROCESS AS A FORM OF POLITICAL JUDICIAL REVIEW WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DERIVED CONSTITUTIONAL POWER

Abstract

Research developed for critical reflection on the resolute performance of the Public Prosecution Service in the political judicial review as a mechanism for harmonization of State's power and promotion a federative balance. Used methodology of bibliographic revision to authors that approach the subject. The methodological procedure used was the deductive one, starting from the macroanalytical analysis of the legal institute of the Constitutional Power and the constitutional profile of the Prosecution Service; and a documentary analysis of data on the resolution of the Public Prosecutor's Office of Minas Gerais regarding the judicial review was carried out between 2014 and 2017.



Key words: Derived constitutional power; Political judicial review; Public prosecutions service.

INTRODUÇÃO

O Objetivo geral desta pesquisa é o de comprovar que a atuação resolutiva do Ministério Público na fiscalização do processo legislativo regional e local consiste em modalidade de controle político de constitucionalidade. Além disso, a pesquisa busca reflexão crítica de que esta linha de atuação ministerial contribui para o fortalecimento do Poder Constituinte do Estado-Membro.

O tema possui densa relevância prática ao instituir roteiro de atuação para que o Ministério Público realize de forma prioritária o controle político sobre as legislações regionais e locais. Justifica-se também a pesquisa sob o ponto de vista teórico, pois proporciona a revisitação dos mecanismos de controle político estatal, instituindo o Ministério Público como órgão constitucional legitimador da participação popular em sede de controle de constitucionalidade e manutenção da autonomia do Estado-Membro. Há ainda relevância científica em decorrência da análise do atual estágio de efetivação do Poder Constituinte Decorrente, buscando fomentar seu estudo como forma de valorização e equilíbrio do federalismo brasileiro.

No primeiro capítulo serão apresentadas as noções gerais do Poder Constituinte, sua tipologia, classificação e modalidades. O segundo capítulo será dedicado a exposição dos sistemas de Controle de Constitucionalidade, em especial a diferenciação entre o controle político e jurisdicional. No terceiro capítulo é explorado o perfil constitucional do Ministério Público como defensor da Constituição, da democracia e como cláusula pétrea, prosseguindo com a explicação das formas de atuação resolutiva e demandista da instituição.

Nesta temática questiona-se neste artigo científico se a atuação resolutiva do Ministério Público pode ser considerada controle político de constitucionalidade. Pesquisa-se ainda se a atuação resolutiva do Ministério Público empodera o Poder Constituinte Decorrente.

A título de hipótese científica a pesquisa pressupõe, de forma precária, que a atuação resolutiva do Ministério Público através de reuniões, recomendações e compromissos de ajustamento de condutas, é modalidade de controle político de constitucionalidade, pois trata-



se de sistema de controle exercido fora da atuação do Poder Judiciário. Pressupõe-se também que esta atuação fortalece o Poder Constituinte Decorrente, já que cria novo mecanismo de controle para preservação das Constituições Estaduais, mecanismo este com legitimação popular.

A partir da pesquisa teórico-bibliográfica foi possível debater criticamente o tema posto mediante a consulta de autores que abordam direta ou indiretamente o assunto, em especial a teoria que defende o Poder Constituinte Decorrente como mecanismo de eficácia da forma federativa de estado, bem como a teoria que sustenta a atuação do Ministério Público à luz do neoconstitucionalismo como transformadora com justiça da realidade social.

O procedimento metodológico utilizado foi o dedutivo, partindo da análise macroanalítica do instituto jurídico do Poder Constituinte e do perfil constitucional do Ministério Público, para extração da conclusão específica sobre a possibilidade do Ministério Público realizar controle político sobre os atos legislativos regionais e locais, como forma de empoderar o Poder Constituinte do Estado-Membro.

Quanto ao procedimento técnico, realizou-se pesquisa exploratória das linhas gerais do Poder Constituinte, descrição do Poder Constituinte Decorrente, e explicação crítica da atuação do Ministério Público para efetivação deste poder buscando o incremento do federalismo brasileiro, legitimação do povo e manutenção da autonomia estatal. Ressalte-se a utilização de análise documental de dados da atuação resolutiva do Ministério Público de Minas Gerais através de recomendações, entre os anos de 2014 a 2017, no que tange ao controle de constitucionalidade.

1. O Poder Constituinte Decorrente

A Constituição é obra do Poder Constituinte, tendo como uma de suas funções precípuas a organização dos Poderes Constituídos. Esta divisão entre Poder Constituinte e Poderes Constituídos é atribuída a *Emmanuel Sieyès* (1970), que pontuou a diferença entre o poder anterior e criador da Constituição, chamado de Poder Constituinte, e os poderes de Estado criados pela Constituição, denominados de Poderes Constituídos.



Ainda segundo o pensamento de *Emmanuel Sieyès* (1970), o Poder Constituinte emana da Nação, a qual pré-existe a Constituição. Por isso, trata-se de poder latente, que pode a qualquer momento ser exercido por seu titular, atualmente denominado de Povo.

A tipologia do Poder Constituinte divide-se inicialmente em Poder Constituinte Originário e Derivado (Instituído).

O Poder Constituinte Originário tem como função essencial a criação da Constituição Federal. Por isso, é um poder de fato, advindo das forças da sociedade. Por criar uma nova Constituição, possui como características ser inicial, ilimitado e autônomo, estabelecendo livremente suas normas sem subordinação a outro poder¹.

Noutro giro, o Poder Constituinte Derivado se divide em Poder de Revisão da Constituição Federal e Poder Decorrente. Trata-se de poder de direito, haja vista ter sido criado pela Constituição Federal. Por advir do Poder Constituinte Originário, tal poder derivado possui como características ser, secundário, limitado e subordinado a Constituição Federal.

No que tange ao Poder Constituinte Derivado de Revisão, o que se busca é o estabelecimento de parâmetros pré-fixados pelo legislador constituinte originário para modificação da Constituição Federal, permitindo que esta seja oxigenada pelas necessidades que surjam na sociedade. Contudo, o papel do Poder Constituinte Originário é fundamental na calibração das mudanças possíveis, pois se de um lado a revisão é salutar, de outro o abuso dessas modificações pode representar a desnaturação do ideal constituinte, conferindo aos Poderes Constituídos a determinação dos rumos do Estado.

Neste sentido, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1974) que "o poder de revisão assim só existe em relação às Constituições rígidas, aquelas constituições cuja modificação tem um procedimento pré-ordenado, um procedimento especial" (FERREIRA FILHO, 1974, p. 135)².

¹ Como evidencia o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte Originário se expressou através de Assembleia Nacional Constituinte, representação convocada especialmente para a finalidade de criação do Estado Federado brasileiro. O mesmo preâmbulo comprova ainda que a Constituição Federal de 1988, nas palavras de *Carl Schmitt* (1970), é uma constituinte do Povo, promulgada para criar um Estado Democrático.

² A Constituição Federal Brasileira de 1988 é rígida, ao estabelecer em seu artigo 60 e parágrafos, procedimento diferenciado para aprovação das Emendas Constitucionais. Tal diferenciação para deflagração do Poder Constituinte Derivado Reformador possui previsão de legitimados ativos, trâmite e quórum de votação diferenciados para esta modalidade de processo legislativo. Previu-se ainda limitações materiais, circunstâncias e temporais, para manifestação deste Poder Constituinte.



Já o Poder Constituinte Derivado Decorrente é o poder conferido ao Estado-Membro de se organizar, administrar, legislar e governar, levando em consideração suas peculiaridades, sem desatender aos parâmetros fixados pela Constituição Federal.

Neste diapasão é o Poder Constituinte Decorrente o poder de direito que confere ao Estado-Membro a garantia de autonomia em um Estado federal. Fundamentais as lições de Ana Cândida da Cunha Ferraz (1979) nesta temática. Ensina a autora:

Tem o Poder Constituinte Decorrente um caráter de complementaridade em relação à Constituição; destina-se a perfazer a obra do Poder Constituinte Originário nos Estados Federais, para estabelecer a Constituição dos seus Estados componentes. De fato, nos Estados Federais, a tarefa do Poder Constituinte Originário não pode ser considerada completa se a Constituição Federal não admitir, expressa ou implicitamente, o exercício da função constituinte pelas entidades federadas. O Estado Federal é um Estado composto de coletividades dotadas de autonomia, cujo o conteúdo principal é a auto-organização, através de uma Constituição própria. Evidente, portanto, que o Poder Decorrente exerce uma atividade de natureza constituinte. Tal função, todavia, não pode existir independentemente da Constituição Federal, sob pena de se ter, não um Estado-Membro, mas um Estado-Soberano (FERRAZ, 1979, p. 19 - 20).

O Poder Constituinte Decorrente por sua vez se divide em Inicial e de Revisão Estadual.

O Poder Constituinte Decorrente Inicial tem a função de criar uma Constituição Estadual, para organizar internamente uma unidade federativa. No sentido de criação da norma suprema que regerá o Estado-Membro, tal poder se assemelha ao Poder Constituinte Originário. Contudo, como este se trata de poder derivado, ao contrário do originário, encontra limitação para sua criação nos parâmetros postos pela Constituição Federal³.

Já o Poder Constituinte Decorrente de Revisão Estadual visa o estabelecimento de procedimento próprio para a modificação da Constituição do Estado-Membro. Por isso, trata-se de poder derivado e subordinado a Constituição Estadual.⁴

³ A Constituição Federal de 1988 determinou em seu artigo 25 que os Estados devem se organizar por suas Constituições Estaduais. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 11, concedeu o prazo de 1 ano, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, para que os Estados criassem suas Constituições Estaduais. O Estado de Minas Gerais, seguindo a tradição federal, se reuniu em Assembleia Constituinte e promulgou sua Constituição Estadual em 21 de setembro de 1989.

⁴ A diferença entre o Poder Revisor federal e estadual esta no objeto alvo de modificação. Enquanto no primeiro caso a revisão recai sob a Constituição Federal; no segundo, é a Constituição Estadual o objeto de revisão. A Constituição do Estado de Minas Gerais repete em seu artigo 64, o procedimento legislativo diferenciado e as



Eis na característica da limitação do Poder Constituinte Decorrente um dos grandes desafios de um Estado federado. Isso porque, em análise histórica, nos ensina José Afonso da Silva (1976) que os limites da repartição de poderes dependem da natureza e do tipo de federação. Nesta linha, existem dois modelos federativos básicos. No primeiro a descentralização é densa, dando-se aos Estados federados competências mais amplas, como ocorre por exemplo nos Estados Unidos. Já no segundo modelo a área de competências da União é mais abrangente, restringindo-se o campo de atuação dos Estados-Membros.

O Brasil teve sua forma federativa de Estado construída por segregação, haja vista a transformação do nosso Estado unitário imperial em uma federação, fazendo com que tradicionalmente tenhamos concentração de competências junto a União.

A partir desta lógica, fundamental o papel do Poder Constituinte Decorrente para a garantia da autonomia dos entes federativos e implementação de verdadeiro Estado federado, haja vista que um Estado com poder concentrado exclusivamente em seu ente federal, nada mais é do que um Estado unitário travestido de Estado federado simbólico.

Comentando sobre a importância da repartição de competências para autonomia dos Estados-Membros, Raul Machado Horta (1964) prescreve:

A repartição de competências age com intensidade diversa sobre a autonomia do Estado-Membro. É instrumento de limitação, quando exclui da área estadual as matérias confiadas a União. É impulsionadora da autonomia, quando na técnica preferida pelo federalismo clássico, assegura aos Estados-Membros os campos dos poderes reservados ou, como ocorre na fase do federalismo contemporâneo, igualmente propicia o ingresso do Estado-Membro nos domínios da legislação fundamental de princípios e de normas gerais, para compensar o retraimento dos poderes reservados, observável a partir da atuação dos poderes enumerados (HORTA, 1964, p. 67).

Em que pese o raciocínio apresentado nos últimos parágrafos, analisando criticamente a Constituição Federal de 1988, percebe-se demasiada concentração de competências junto a União, o que certamente contribui para o enfraquecimento do pacto federativo a medida que prejudica a autonomia de fato dos Estados-Membros.

A Constituição Federal de 1988 optou pela concentração de competências em seu ente federal, a União, destinando competências locais aos Municípios, e competências residuais aos

limitações previstas no artigo 60 da Constituição Federal de 1988, tratando-se assim de Constituição Estadual rígida.



Estados-Membros.⁵ A aposta do Poder Constituinte Originário era a garantia de autonomia pelos repasses de receitas do ente federal aos entes estaduais e locais. Contudo, a experiência prática evidenciou o insucesso desta aposta deflagrada pela crise financeira que assola nossos entes estaduais e municipais, os quais de fato, não são autônomos, mas sim totalmente dependentes da União.

Tal quadro fático piora diante do pragmatismo do Poder Constituinte Decorrente dos Estados brasileiros, os quais, em regra, se limitaram a copiar os dispositivos da Constituição Federal.

Neste diapasão, surge o controle de constitucionalidade como o mecanismo próprio para a defesa, não só da Constituição, como também do Poder Constituinte. Como analisado, temos no Brasil atualmente uma federação desequilibrada, com o protagonismo da Constituição Federal face o pragmatismo das Constituições Estaduais.

Este desequilíbrio do pacto federativo se reflete no desequilíbrio do controle de constitucionalidade, que mais uma vez centra-se no controle de constitucionalidade da Constituição Federal feito pelo Supremo Tribunal Federal, relegando-se a segundo plano o controle de constitucionalidade realizado nos Estados-Membros, o que denota um enfraquecimento do controle concentrado sob as leis municipais, já que este não realizado via ação direta tendo como parâmetro a Constituição Federal.

2. Os sistemas de Controle de Constitucionalidade

Neste capítulo serão examinados os sistemas de controle de constitucionalidade estaduais a partir de olhar relativista científico, na tentativa de fortalecer tais mecanismos de controle e, conseqüentemente, promover maior equilíbrio ao pacto federativo brasileiro.

O controle de constitucionalidade é mecanismo de manutenção da supremacia da Constituição, pelo qual se permite a verificação da compatibilidade dos atos produzidos pelos Poderes Constituídos com a vontade do Poder Constituinte manifestada na Constituição.

A primeira grande controvérsia referente ao controle de constitucionalidade foi a de quem seria o Poder de Estado responsável por tal tarefa. Na obra "O guardião da constituição",

⁵ Competências da União previstas nos artigos 21 a 24 da Constituição Federal. Competências dos Estados previstas no artigo 25 da Constituição Federal. Competências dos Municípios previstas no artigo 30 da Constituição Federal.



Carl Schmitt (2007) concluiu que não caberia o controle de constitucionalidade ao Poder Judiciário, sob pena de interferência indevida nos demais Poderes de Estado, contribuindo para o desenvolvimento do sistema político de controle. De outro lado, na obra "Jurisdição Constitucional", Hans Kelsen (2003) defende que o Poder Judiciário é o guardião da Constituição, contribuindo para o desenvolvimento do sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Superado este debate inicial sobre quem seria o guardião da Constituição, atualmente coexistem os sistemas jurisdicional e político de controle de constitucionalidade.

O controle jurisdicional de constitucionalidade é marcado por dois modelos mundialmente consagrados, quais sejam, o Americano e o Europeu, descritos comparativamente por Victor Ferreres Comella (2011), em análise histórica quanto ao surgimento destes face a ótica do princípio da separação de Poderes nas revoluções liberais ocorridas nos Estados Unidos e Europa, no final do século XVIII.

A característica marcante do sistema americano é o controle ser difuso, ou seja, conferida possibilidade de controle de constitucionalidade a todos os juízes diante dos casos concretos apresentados. Neste prisma a separação de Poderes americana é desenvolvida sob o enfoque do *check and balances*, no qual as decisões produzem efeitos entre as partes no caso concreto julgado. Contudo, quando o controle de constitucionalidade é exercido pela Suprema Corte, pode incidir o instituto denominado de *stare decisis*, fazendo com que a decisão se torne precedente a ser utilizado com efeito *erga omnes*.

Já o sistema europeu de controle de constitucionalidade é fundado nas ideias de Hans Kelsen e possui como marco histórico a criação da Constituição Austríaca de 1920. Esse sistema possui como traço básico a competência exclusiva dos Tribunais Constitucionais para o exercício do controle de constitucionalidade.

Nesta lógica fez-se distinção entre a figura dos magistrados ordinários, os quais ligados diretamente ao Poder Judiciário, que não podiam apreciar a constitucionalidade das leis, e o Tribunal Constitucional, órgão independente e superior aos demais Poderes, que possuía como função exclusiva ou precípua o controle de constitucionalidade das leis como forma de garantir a supremacia da Constituição.

O modelo concentrado de controle propõe que o Tribunal Constitucional, único guardião da Constituição, exerça o controle de constitucionalidade para anular com efeito



vinculante e *erga omnes*, os atos contrários a Constituição, garantindo sua supremacia com total segurança jurídica.

Apresentado o perfil distintivo de ambos os modelos clássicos de controle jurisdicional de constitucionalidade, percebe-se que ao se destinar a um ou todos os órgãos do Poder Judiciário tal controle, surge discussão quanto ao limite desta atuação jurisdicional face o princípio da separação dos Poderes.

É desafiador para qualquer Estado Democrático de Direito o alcance do efetivo equilíbrio entre o controle jurisdicional de constitucionalidade e a atuação de fato do Poder Judiciário, sem que o último abuse de tal tarefa, substituindo de forma discricionária e arbitrária a vontade política emanada pelo Poder Legislativo, por sua própria vontade. Observa-se que o problema não está no controle jurisdicional em si, mas na densidade do exercício deste.

A prática tem mostrado o protagonismo do controle jurisdicional de constitucionalidade, o que acaba por acalorar esta discussão quanto aos limites de atuação do Poder Judiciário, em decorrência de decisões que a título de "ativismo judicial" acabam por inovar no ordenamento jurídico, impondo as ideologias do Judiciário face aos demais Poderes.

Assim sendo surge o controle político de constitucionalidade como mecanismo de legitimação dos demais Poderes de Estado, os quais também podem contribuir para a manutenção da supremacia da Constituição, independentemente da participação do Poder Judiciário, evitando a discussão quanto a violação do princípio da separação dos Poderes.

Segundo as lições de Mauro Cappelletti (1984), o controle político de constitucionalidade é aquele realizado por órgãos não judiciários, sendo em regra preventivo, pois anterior a produção de efeitos jurídicos do ato, e com função consultiva, já que o parecer politicamente emitido não necessariamente vincula os órgãos legislativos ou governamentais criadores do ato controlado.

Existem exemplos de controles políticos de constitucionalidade no direito comparado. O primeiro deles é o *Conseil Constitutionnel* francês, criado diante a tradição de supremacia do parlamento, e que apesar das atenuações sofridas com a implantação do controle jurisdicional de constitucionalidade trazido pela Constituição Francesa de 2008, permanece vigente. Outros exemplos foram ainda encontrados na Itália, ocasião em que a Constituição previa a possibilidade do Presidente da República deixar de promulgar uma lei tida como inconstitucional, a devolvendo as Câmaras Legislativas para reanálise da matéria e, no México,



através do chamado Supremo Poder Conservador, caracterizado como colegiado indicado politicamente, superior e independente dos demais Poderes, capaz de exercer o controle de constitucionalidade.

O controle político é enaltecido por Georges Burdeau, citado por José Alfredo Baracho (1984), para quem o controle reservado a órgãos governamentais não jurisdicionais representa solução adequada para tal atividade, pois em que pese o mecanismo de controle ser jurídico, o objeto do controle é político.

Colocadas as noções gerais e a diferenciação entre os controles de constitucionalidade jurisdicional e político, parte-se para análise do atual panorama brasileiro na matéria.

O Brasil adota sistema misto de controle jurisdicional de constitucionalidade, no qual encontramos a possibilidade de todos os magistrados realizarem o controle difuso advindo do sistema americano, em coexistência com o controle concentrado de constitucionalidade de origem europeia, feito pelo Supremo Tribunal Federal, na esfera nacional, e pelos Tribunais de Justiça, na esfera regional.

Em análise histórica sobre a motivação da criação do nosso sistema de controle de constitucionalidade, Álvaro Ricardo de Souza (2014) esclarece que o controle difuso foi previsto na Constituição Federal de 1891, como mecanismo para que o Poder Judiciário garantisse a continuidade do recém inaugurado regime republicano, controlando eventuais movimentos revolucionários tendentes ao reestabelecimento da monarquia. Já o controle concentrado, em que pese a defesa por parte da doutrina de sua origem com a Representação Interventiva prevista na Constituição Federal de 1934, efetivamente foi criado nos moldes em que atualmente atua no ano de 1965, através de Emenda Constitucional 16 a Constituição Federal de 1946, surgindo como forma de garantir a legitimidade do regime militar no Brasil, haja vista a concentração de tal controle nas mãos de um único órgão, que teve seu número de ministros ampliado aquela altura pelo novo governo militar, sendo o único legitimado para sua deflagração o Procurador Geral da República, à época membro do Poder Executivo.

Já o controle jurisdicional de constitucionalidade estadual permaneceu relegado a segundo plano no cenário jurídico nacional, o que reflete a timidez e pragmatismo do Poder Constituinte Decorrente.

O controle jurisdicional estadual divide-se em externo e interno. O controle externo tem como parâmetro a Constituição Federal. Busca verificar a compatibilidade da Constituição Estadual face a Constituição Federal, como forma de manutenção do federalismo. Noutro giro,



o controle interno funciona como verdadeiro "sistema de defesa" da Constituição Estadual, para manutenção da autonomia do Estado-Membro. Por isso, os princípios federais da rigidez, supremacia e defesa são deferidos ao Constituinte estadual, como ensina Ana Cândida da Cunha Ferraz (1979):

Essa Constituição Estadual, obra do Poder Constituinte Decorrente, deve ser suprema no plano interno do Estado-Membro, sobrepondo-se aos poderes por ela constituídos, a exemplo do que ocorre com a Constituição Federal em relação ao Estado Federal; há ela de ser, por isso mesmo, rígida e eficaz quanto a sua aplicação, sem o que não será possível caracterizar-se e manter-se o Estado-membro como uma unidade autônoma (FERRAZ, 1979, p. 185).

Diante do panorama apresentado, verifica-se que o enfraquecimento do controle de constitucionalidade estadual é fato gerador de desequilíbrio da federação, causando lacuna de efetividade no controle de constitucionalidade concentrado sobre atos legislativos municipais, haja vista que estes não são objeto do controle federal via ação direta.

Neste prisma, surge o controle político como alternativa para reequilibrar o pacto federativo brasileiro, pois de um lado estimula os demais Poderes de Estado ao exercício do controle independentemente de participação do Poder Judiciário, os legitimando e consequentemente diminuindo a tensão entre os Poderes, e de outro lado permite novos mecanismos de controle estadual, garantindo a autonomia dos Estados-Membros, além de empoderar o Poder Constituinte Decorrente.

Pode-se citar como exemplo de controle político exercido pelo Poder Legislativo a atuação das comissões que analisam previamente a constitucionalidade dos projetos legislativos a serem deliberados, extinguindo o processo legislativo, caso entendam por sua inconstitucionalidade. Exemplo de controle político exercido pelo Poder Executivo é a possibilidade de veto da norma já aprovada pelo Legislativo, devolvendo o processo para reanálise quanto a matéria apresentada.

Portanto verifica-se que o controle político de constitucionalidade já é realizado no Brasil. Contudo, tal controle pode ser maximizado com a participação do Ministério Público, órgão de extração constitucional representante da sociedade.

3. O perfil constitucional do Ministério Público e o controle político de constitucionalidade



Neste capítulo passa-se a debater a possibilidade, mecanismos e efeitos do controle político de constitucionalidade realizado pelo Ministério Público.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo Estado Democrático de Direito brasileiro, o qual apresenta como ponto nodal a dignidade da pessoa humana. Para promoção deste valor central, os direitos humanos consagrados em sede internacional foram introduzidos em nossa ordem jurídica através de direitos fundamentais individuais e coletivos.

Neste cenário surge o Ministério Público como órgão garantidor da efetivação dos direitos fundamentais, pois de nada adiantaria a previsão destes, em especial os coletivos, sem um legitimado a sua promoção.

Desta forma, seguindo os ensinamentos de Emerson Garcia (2015), o Ministério Público é verdadeira cláusula pétrea de nosso Estado de Direito, pois sua preservação representa a garantia de efetivação dos direitos mais importantes de nosso ordenamento, quais sejam, os direitos fundamentais.

Seguindo esta lógica, com Gregório Assagra de Almeida (2016), diante da nova *summa divisio* deflagrada pela Constituição Federal de 1988 entre direitos individuais e coletivos, a qual substituiu a anterior divisão entre direitos públicos e privados, verifica-se que o Ministério Público foi eleito pelo Poder Constituinte como órgão de acesso à justiça em decorrência da proteção e promoção dos direitos fundamentais da sociedade.

O legislador constituinte colmatou de forma adequada esta nova *summa divisio*, pois foi expresso no artigo 127, caput, da Constituição Federal que o Ministério Público exerce função essencial a justiça ao defender a democracia. É este o ensinamento de Gregório Assagra de Almeida (2013):

Com a CF/88, o Ministério Público passou a ser Instituição permanente, de caráter nacional, una, indivisível, instituída para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses fundamentais da sociedade. Assim, se o Ministério Público é defensor do regime democrático e, se a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o Ministério Público tornou-se, com a CF/88, Instituição constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito (ALMEIDA, 2013, p. 116).

Neste prisma, só há de se falar em democracia se respeitada a separação de Poderes prevista no artigo 2º da Constituição Federal. Por isso, sendo o Ministério Público a instituição de extração constitucional defensora do regime democrático, recebe também o órgão a função de promoção do equilíbrio entre os demais Poderes de Estado.



O tema é abordado por Wallace Paiva Martins Júnior (2015), que o denomina de democracia-estabilização, ensinando que a "conformação constitucional é fator de equilíbrio inerente à separação de Poderes, ao pacto federativo, à democracia e aos direitos e garantias fundamentais, no acesso à Justiça, proibindo retrocessos, sob pena de violação de cláusula pétrea" (MARTINS JÚNIOR, 2015, p. 32).

Por esta linha de raciocínio verifica-se que o pragmatismo do Poder Constituinte Decorrente contraposto ao protagonismo do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal atinge frontalmente a separação de Poderes e o federalismo no Brasil, gerando crise sistêmica na democracia brasileira.

No que tange a separação de Poderes, o cenário fático atual de processamento e aplicação de penas por atos de corrupção, predominantemente a classe política ocupante do Legislativo e Executivo, serviu para aumentar a perene tensão entre os Poderes.

O eventual protagonismo do Poder Judiciário aos olhos do senso comum da sociedade brasileira desperta discursos de ódio e vingança nos membros dos demais Poderes, o que comprova-se pelas propostas políticas as vésperas das eleições nacionais de 2018, de inauguração de nova ordem constitucional em substituição a Constituição Federal de 1988.

Noutro giro, sob o ponto de vista científico, observa-se um Poder Judiciário capitaneado pelo Supremo Tribunal Federal e amparado em suposto "ativismo judicial", cada vez mais extensivo a searas afetas aos demais Poderes.

Este quadro de acontecimentos evidencia que a separação de Poderes no Brasil passa por profunda crise. Neste diapasão devem ser implementadas mudanças radicais de comportamentos em todos os Poderes de Estado para que haja harmonização entre estes, sob pena de colocar em risco a Constituição e a democracia.

Sob o enfoque do federalismo o cenário de crise não é diferente, haja vista a concentração de competências junto a União, que conseqüentemente reúne no ente federal os recursos financeiros arrecadados, relegando aos entes regionais e locais repasses insuficientes para que possuam verdadeira autonomia.

O pacto federativo brasileiro é desequilibrado e gerador de dependência dos Estados e Municípios à União. Esta dependência não se resume a questão financeira, mas acaba por se estender as demais funções dos entes federativos. Assim sendo, a timidez e pragmatismo do Poder Constituinte Decorrente, bem como o papel secundário do controle de



constitucionalidade concentrado estadual são reflexos do desequilíbrio federativo e relação de dependência entre os entes.

Por isso, o Ministério Público como órgão da sociedade civil deve exercer sua missão de transformação social para harmonizar a tensão entre os Poderes de Estado, bem como reequilibrar a relação entre os entes federados. São essas as lições de Marcelo Pedroso Goulart (2013):

A aplicação das categorias da teoria do Estado ampliado ao caminho percorrido pelo Ministério Público no tempo autoriza a seguinte conclusão: o Ministério Público historicamente transita da sociedade política para a sociedade civil. Em outras palavras: o Ministério Público desvincula-se do aparelho coercitivo do Estado (do aparato burocrático responsável pela dominação via coerção) para integrar a sociedade civil e nela participar, em aliança com outros sujeitos políticos coletivos, da guerra de posição, difundindo e defendendo os valores que compõem uma concepção de mundo democrática e transformadora (GOULART, 2013, p. 82).

O controle político de constitucionalidade realizado pelo Ministério Público é forma de atuação adequada para manutenção harmoniosa da separação de Poderes e reequilíbrio federativo.

Quanto a separação de Poderes, tal modalidade de controle é exercido sem qualquer participação do Poder Judiciário, aplicando freio nesse Poder, servindo como contrapeso para valorizar as decisões tomadas no Legislativo e Executivo.

No que tange ao pacto federativo, além de tal atuação política ministerial legitimar ainda mais a sociedade no processo legislativo, há maior efetividade no controle de constitucionalidade sobre atos normativos municipais, os quais não passam atualmente por controle concentrado via ação direta na esfera federal. Nesta feita, a criação de nova modalidade de controle sobre estes atos locais fortalece o Poder Constituinte Decorrente, pois garante maior respeito a sua obra, ou seja, traz efetividade à Constituição Estadual.

Para exercício destas e demais funções, o Ministério Público possui dois modelos de atuação denominados de demandista e resolutivo.

No demandista busca-se solucionar o problema posto através de resposta definitiva do Poder Judiciário no exercício da jurisdição. Este modelo sofre críticas por ser moroso, oneroso e antidemocrático, haja vista a transferência ao Poder Judiciário da solução da demanda de forma unilateral. Por isso, trata-se de modelo de atuação que só deve ser utilizado em *ultima ratio*, quando impossível a composição do litígio.



Já o modelo de atuação resolutivo se caracteriza pela busca do diálogo na construção da solução do problema enfrentado. Desta forma, o Ministério Público busca a implementação e/ou defesa de direitos coletivos de forma célere, democrática e efetiva.

Os órgãos de controle do Ministério Público brasileiro posicionam-se expressamente pela adoção da atuação resolutiva como padrão institucional. Neste sentido a Recomendação 54/17 do Conselho Nacional do Ministério Público que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro⁶.

Os instrumentos básicos utilizados para atuação resolutiva por parte do *Parquet* são o inquérito civil, compromisso de ajustamento de conduta⁷ e as recomendações⁸. Além disso, pode a instituição se valer de reuniões, audiências públicas e outras diligências que auxiliem a fundamentar e legitimar a solução adequada ao caso concreto.

Para que o Ministério Público possa exercer o controle político de constitucionalidade é imperiosa a sua efetiva atuação resolutiva, para convencer os membros do Legislativo a não editarem ou corrigirem atos normativos inconstitucionais, bem como apresentar densas razões jurídicas para que o chefe do executivo não sancione ou aplique legislação inconstitucional.

Tal atuação já é parcialmente realizada pelo Ministério Público de Minas Gerais, que através de sua Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade expede recomendações na tentativa de sanar inconstitucionalidades nas legislações mineiras estadual e municipais.

Em pesquisa documental junto ao sítio eletrônico da instituição (MINAS GERAIS, 2018) verificou-se que entre os anos de 2014 a 2017 foram expedidas um total de 256 recomendações devido a inconstitucionalidades detectadas.

⁶ A Recomendação 54/2017 do CNMP prescreve em seu artigo primeiro que sem prejuízo da respectiva autonomia administrativa, cada ramo do Ministério Público adotará medidas normativas e administrativas destinadas a estimular a atuação resolutiva dos respectivos membros e a cultura institucional orientada para a entrega à sociedade de resultados socialmente relevantes observando, dentre outros, os parâmetros da referida recomendação. Em sequência, o parágrafo primeiro do mesmo artigo e recomendação conceitua a atuação resolutiva do Ministério Público como aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.

⁷ A Resolução 179/17 CNMP regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

⁸ A Resolução 164/17 CNMP disciplina a expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro.



No biênio 2014/2015 foram feitas 61 recomendações. O número aumentou significativamente no biênio 2016/2017, no qual foram expedidas 195 recomendações apontando inconstitucionalidades em legislações face a Constituição do Estado de Minas Gerais.

A pesquisa documental revelou ainda que em cerca de 20% dos casos, a norma com inconstitucionalidade apontada pelo Ministério Público foi revogada ela referida casa Legislativa.

Os dados levantados servem de norte para demonstrar o quão eficaz pode ser o controle político de constitucionalidade realizado pelo Ministério Público. Isso porque, em que pese o trabalho desenvolvido pela Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, certo é que seus membros permanecem na Capital mineira, regulando por si um Estado com mais de 850 municípios.

Neste prisma, há dificuldade deste único órgão conhecer a realidade que levou a expedição das normas, reunir-se com seus responsáveis e prevenir leis que afrontem a Constituição Estadual. Observou-se na pesquisa que a atuação da Coordenadoria é em regra repressiva e feita através de recomendação, sendo esta a única opção resolutiva anterior a atuação demandista de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Neste raciocínio há possibilidade de impor maior densidade na atuação do Ministério Público na seara do controle político de constitucionalidade com a participação direta do membro ministerial atuante na comarca em conjunto com o setor institucional dotado de atribuição específica para a função.

Segundo este modelo de atuação articulada, o Promotor de Justiça da comarca, que convive na localidade, conhece a realidade social, bem como os representantes dos demais Poderes locais, poderá atuar de forma preventiva para persuadi-los na não edição de normas violadoras da Constituição.

Esta atuação será mais efetiva, pois não se resumirá a expedição formal de recomendações. Muito pelo contrário, será possível a realização de reuniões, visitas aos Poderes, acompanhamento de sessões parlamentares, e até mesmo audiências públicas com a participação da sociedade afetada pela legislação inconstitucional.

A atuação preventiva do Promotor de Justiça da Comarca através de outros instrumentos resolutivos que não só recomendação, com proximidade dos Poderes Legislativo e Executivos locais, muitas vezes carentes de informações jurídicas adequadas quanto a constitucionalidade



ou não da norma a ser editada consistiria em fator gerador de diminuição do quantitativo de normas locais inconstitucionais.

Esta linha de atuação contribui para harmonização entre os Poderes, haja vista que a solução quanto a alegada inconstitucionalidade seria tomada de forma democrática, sem a participação do Poder Judiciário. Noutro giro, contribui para manutenção do Poder Constituinte Decorrente, por se tratar de mecanismo eficaz para a defesa de sua obra que é a Constituição Estadual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Ministério Público é um órgão da sociedade civil responsável pela promoção de virtuosas transformações nesta que o legitima. Ademais, o *Parquet* é defensor da democracia, promotor dos direitos fundamentais coletivos, e consequentemente responsável pela manutenção de harmonia entre os Poderes de Estado, para que haja o respeito a separação de Poderes prevista na Constituição.

Neste prisma, o Ministério Público é órgão de Estado de extração constitucional com fisionomia de Poder, estando sua atuação desvinculada de qualquer dos três Poderes Constituídos estatais. Ao atuar de forma independente e no interesse da sociedade civil, as funções ministeriais são dotadas de cunho eminentemente político, pois visam a promoção de direitos fundamentais e transformações sociais sem a necessidade de participação ou aprovação dos demais Poderes.

Desta forma, a atuação resolutiva do Ministério Público tende a evitar ou retirar do ordenamento jurídico normas contrárias a Constituição, consubstanciando-se em controle político de constitucionalidade.

Essa conclusão é extraída da análise doutrinária sobre o tema de que o controle político de constitucionalidade é o realizado sem a participação do Poder Judiciário. Por isso, quando o Ministério Público atua de forma resolutiva, através de recomendações, reuniões, orientações, audiências públicas e outros mecanismos de que o Poder Judiciário não participe, no intuito de evitar a edição ou retirar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais, tal tarefa classifica-se como controle político de constitucionalidade.



Ressalte-se que o fato da atuação resolutiva ministerial não vincular os Poderes destinatários não a desnatura como controle de constitucionalidade; muito pelo contrário, a caracteriza como instrumento democrático. A pesquisa demonstrou que existem experiências nesta seara no direito comparado nas quais o parecer de inconstitucionalidade não é vinculativo, mas se trata de controle político de constitucionalidade. Além disso, o veto do chefe do Executivo, o qual pode ser revertido pelo Legislativo, é exemplo de controle político de constitucionalidade no direito brasileiro.

Certo é que atuação ministerial resolutiva é capaz de influenciar na não criação ou não aplicação de normas contrárias a Constituição, sendo esta exercida no interesse da sociedade civil e independente de participação do Poder Judiciário, pelo que se caracteriza como controle político de constitucionalidade.

Foi também explicado na pesquisa que esta atuação política do Ministério Público é salutar para a harmonização entre os Poderes Constituídos do Estado que se encontram em constante tensão, em especial pelo protagonismo exercido pelo Poder Judiciário, o qual pode ser bem exemplificado na seara de controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isso, o controle político de constitucionalidade gerenciado na atuação resolutiva do Ministério Público contribui com a legitimação dos Poderes Executivo e Legislativo de reverem por si, atos que possivelmente seriam revistos pelo Poder Judiciário.

Comprovou-se ainda que a atuação resolutiva ministerial no exercício do controle político de constitucionalidade empodera o Poder Constituinte Decorrente.

Para se chegar a esta conclusão foi necessário compreender o Poder Constituinte Decorrente como aquele deflagrado pelos Estados, para conformação de uma federação. Entender também que o Poder Constituinte tem como obra a Constituição e que o espírito desta é preservado através do controle de constitucionalidade.

A partir destas premissas foi feita reflexão crítica de que a federação brasileira com competências concentradas na União, possui Poder Constituinte Decorrente tímido, pragmático e desprotegido devido ao protagonismo do controle de constitucionalidade na esfera federal perante o Supremo Tribunal Federal, que tem como parâmetro a Constituição Federal.

Por isso, o exercício de controle político de constitucionalidade pelo Ministério Público, com legitimação da sociedade, contribui para o aumento da eficácia do controle de



constitucionalidade, em especial na esfera estadual, sob a legislação municipal, a qual é excluída do controle concentrado federal via ação direta.

A consequência do fortalecimento do controle de constitucionalidade estadual é a maior preservação das Constituições Estaduais, as quais são a materialização do Poder Constituinte Decorrente.

Portanto, o controle político ministerial permite a revisitação da temática Poder Constituinte Decorrente e seu empoderamento via criação de novo mecanismo de controle, tradutor de maior eficácia a Constituição Estadual.

Pelo exposto, a hipótese científica da pesquisa foi devidamente confirmada através da revisão bibliográfica e pesquisa documental sobre o tema proposto, concluindo-se que a atuação resolutiva do Ministério Público é modalidade de controle político de constitucionalidade, a qual empodera o Poder Constituinte Decorrente ao incrementar a preservação das Constituições Estaduais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público como Instituição Permanente** in ALMEIDA, Gregório Assagra de e SOARES JÚNIOR, Jarbas (coord.) **Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. P.116.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de, ALVES, Leonardo Barreto Moreira e ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas Atuais do Ministério Público**. 6. ed.. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 67 - 68.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 171.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Recomendação n. 54, 28 mar. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília: 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendacao054>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 179, 26 jul. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília: 26 jul. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao179>>. Acesso em: 09 dez. 2018.



BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 164, 28 mar. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília: 28 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao164>>. Acesso em: 09 dez. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 26.

COMELLA, Victor Ferreres. **Una Defensa Del Modelo Europeo de Control de Constitucionalid**. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 39 - 44.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 286 - 287.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Poder constituinte dos estados-membros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 19 - 20 e 185.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direito Constitucional Comparado**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974, p. 135.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 5. ed. rev., ampl. e .atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 113.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 82.

HORTA, Raul Machado. **Da autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Santa Maria, 1964, p. 67.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 237 - 298.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Ministério Público: a constituição e as leis orgânicas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 32.

MINAS GERAIS. Ministério Público de Minas Gerais. **Recomendações em controle de constitucionalidade**. Disponível em: <[http:// www.mpmg.mp.br/areas-de-atuacao/defesa-do-cidadao/controle-da-constitucionalidade/recomendacoes/](http://www.mpmg.mp.br/areas-de-atuacao/defesa-do-cidadao/controle-da-constitucionalidade/recomendacoes/)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. México: Nacional, 1970, p. 94 e 100.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.252.

SIEYÈS, Emmanuel. **Qu'est-ce que le Tiers État**. Genebra: Librairie Droz, 1970, p.179 - 181.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, pp. 57 e 58.